FÉDÉRATION DES epl ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

Les filiales de Sem

Spécialisation, diversification, développement : osez la filiale

servir le public
25 000 en Europe • 1 200 entreprises publiques locales en France

Collection
Mode d'emploi

Sommaire

INTRODUCTION page 5

1. Principes généraux
2. Définition de la filiale et de la prise de participation

1 – Filiale de Sem : un outil de développement local page 6

1. Pourquoi créer une filiale ou prendre une participation ? page 7
2. Etat des lieux page 8

2 – Démarches préalables à la création page 10

1. Faisabilité stratégique page 11
2. Faisabilité économique page 11
3. Réalisation d'un business plan page 12
4. Faisabilité juridique page 12
5. Fonds propres mobilisés page 12
6. Rentabilité du projet page 13

3 – Cadre juridique page 16

1. Procédure de création d'une filiale et de prise de participation page 17
2. Conditions préalables à la création page 18
3. Quel statut juridique choisir ? page 18
   - 3.1 Atouts des différentes sociétés commerciales
   - 3.2 Comparatif des formes de sociétés commerciales
   - 3.3 Activités immobilières et sociétés civiles
4. Gouvernance page 20
   - 4.1 La place des élus
   - 4.2 La gouvernance de la filiale
5. Contrôle page 21
   - 5.1 Le contrôle de la chambre régionale des comptes
   - 5.2 Le contrôle des actionnaires
6. Régime fiscal page 21
   - 6.1 Grands principes
   - 6.2 Opérations portant sur les titres
7. Formalités liées à la création page 23

4 – Relations comptables et fiscales page 24

1. Traduction comptable et fiscale des apports de la Sem page 26
2. Impacts comptables et fiscaux sur les relations contractuelles page 27
3. Relations financières et remontées de résultat page 27
4. Dépréciation des titres en cas de déficit page 28
   - 4.1 Grands principes
   - 4.2 Filiale déficitaire et dépréciation
5. Consolidation des comptes page 29
   - 5.1 Grands principes
   - 5.2 Les exemptions
   - 5.3 Application du référentiel
6. Organisation comptable et financière et enjeux de la communication financière page 31

5 – Relations entre actionnaires : pacte d'actionnaires page 32

1. Pourquoi un pacte ? page 33
2. Les règles générales page 34
3. Les clauses principales page 34
   - 3.1 Clauses de gouvernance de la société
   - 3.2 Clauses d'actionnariat
   - 3.3 Clauses de gestion du pacte

6 – Relations contractuelles page 36

1. Nature de la filiale page 37
2. Relations entre la Sem et sa filiale page 38

INTRODUCTION

1. Principes généraux

Création de filiale et prise de participation par une Sem

Une Sem peut prendre des participations dans d'autres sociétés et créer des filiales.

> **Attention**
>
> *Il existe une interdiction expresse de filialisation de Sem locales ayant pour objet exclusif la conception, la réalisation, l'entretien et la maintenance ainsi que, le cas échéant, le financement d'équipements hospitaliers ou médico-sociaux, auxquels la loi du 9 août 2004 refuse toute prise de participation dans le capital d'une société commerciale.*

Spl et filiale

La Société publique locale (Spl) ne peut intervenir que pour ses collectivités actionnaires[1] et ne peut donc, contrairement aux Sem, intervenir pour des personnes extérieures à son capital.

Une Société publique locale ne saurait donc réaliser des activités en propre ou pour son propre compte, hors les actes nécessaires à l'exercice de ses missions statutaires ou ceux relatifs à la vie quotidienne d'une société.

> **Attention**
>
> *Le principe du* in house *à la française, interdit au sens de la Fédération que les Spl exercent leurs activités par l'intermédiaire de filiales et prises de participations. Dans cette hypothèse, la Spl pourrait en effet être réputée agir pour son compte propre et fragiliserait le contrôle analogue qui doit être exercé par les collectivités locales actionnaires.*

2. Définition de la filiale et de la prise de participation

Filiale

Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, sur le plan juridique, comme filiale de la première[2].

Prise de participation

Lorsque le capital de la société nouvellement créée est composé d'apports dont la valeur est supérieure à 10 % mais inférieure à 50 %, on se trouve en présence d'une simple participation[3].

> **Attention**
>
> *Toutefois, par commodité de langage, les développements du présent guide utiliseront indistinctement, sauf précision, le terme « filiale » pour traiter de ces deux situations lorsque leur distinction n'est pas nécessaire.*

1. Article L.1531-1 du CGCT
2. Article L. 233-1 Code de commerce
3. Article L. 233-2 Code de commerce

Filiale de Sem : un outil de développement local

1

1. Pourquoi créer une filiale ou prendre une participation ?

Alors qu'il n'existait il y a une dizaine d'années que quelques filiales de Sem, le développement des filiales et prises de participations des Sem constitue aujourd'hui une tendance forte du mouvement des Entreprises publiques locales (Epl).

Le développement de ces sociétés s'explique par la souplesse de cet outil, notamment au regard de la diversité des partenariats qu'elle permet, et par sa complémentarité avec la composante principale de la gamme des Epl que constitue la Sem.

Les principales motivations des Sem et de leurs partenaires, souvent cumulatives, sont :

- **développer** une activité complémentaire,
- **mobiliser** des financements extérieurs pour renforcer la capacité d'investissement : emprunt, etc.
- **partager** l'investissement, les risques et les résultats avec des partenaires,
- **renforcer** l'expertise au travers de partenariats avec des acteurs ayant des compétences techniques dont la Sem elle-même n'est pas nécessairement dotée,
- **créer** des structures avec des partenaires différents de ceux des membres fondateurs,
- **permettre** le développement de partenariats entre Sem,
- **expérimenter** de nouvelles activités innovantes dans le cadre d'une société de projet,
- **reprendre** une entreprise existante dont l'activité est essentielle pour la Sem (fournisseur, concurrent) ou pour le tissu local.

2. Etat des lieux

Au 1er janvier 2014, la Fédération des Epl recense 246 filiales et 332 prises de participations, soit 578 sociétés.

Un mouvement constaté dans l'ensemble des secteurs d'activité

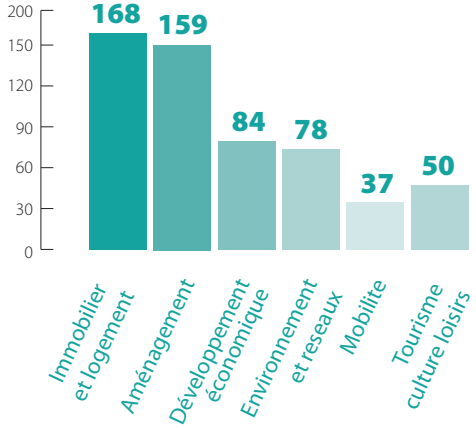
Ce mouvement de filialisation est particulièrement marqué dans les secteurs de l'immobilier (168) et de l'aménagement (159).

Les filiales de Sem immobilières sont principalement des sociétés civiles immobilières (SCI) constituées sur une opération donnée avec des promoteurs privés et des établissements bancaires, dans le but de partager les risques et les investissements.

Les filiales de Sem d'aménagement sont plus généralement des sociétés par actions simplifiées (SAS) ayant une activité énergétique, foncière ou étant des sociétés dédiées à un projet d'aménagement.

Les secteurs du développement économique (84), de l'environnement (76), et du tourisme (50) soutiennent également ce mouvement de filialisation, notamment pour développer des activités complémentaires.

Activités des Sem ayant recours à la filialisation



Zoom sur l'Outre-mer

Les prises de participations et montages en défiscalisation dans le logement social par des Sem se sont particulièrement développés en Outre-mer.

Après avoir été sollicités pour investir dans le secteur libre, les investisseurs sont aujourd'hui encouragés à investir dans le logement social Outre-mer afin d'en relancer la production.

En pratique, des investisseurs qui souhaitent effacer une partie de leur imposition entrent au capital d'une société de capitaux.

Le capital ainsi apporté et la rétrocession de l'avantage fiscal obtenu contribuent au financement des logements sociaux que va acquérir la société de capitaux et qui seront gérés par un organisme du logement social (OLS), notamment des Sem.

Ces apports sont toutefois insuffisants et nécessitent un apport supplémentaire de l'OLS qui, lui-même, aura obtenu un financement « traditionnel » en emprunt de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) et en subventions de la ligne budgétaire unique (LBU).

L'apport supplémentaire se fait par le biais d'un crédit-vendeur ou d'un apport en compte courant d'actionnaire.

C'est à ce stade que l'OLS est parfois amené à prendre une participation dans la société de capitaux.

Les schémas ci-dessous en montrent le fonctionnement.

Schéma 1

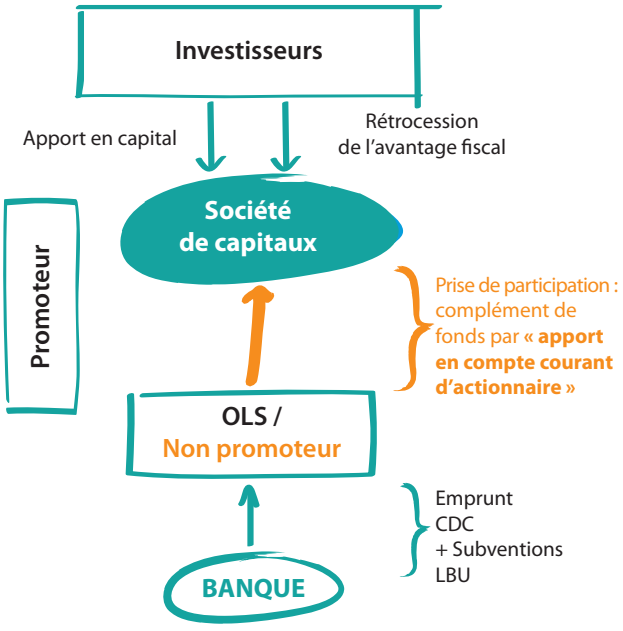
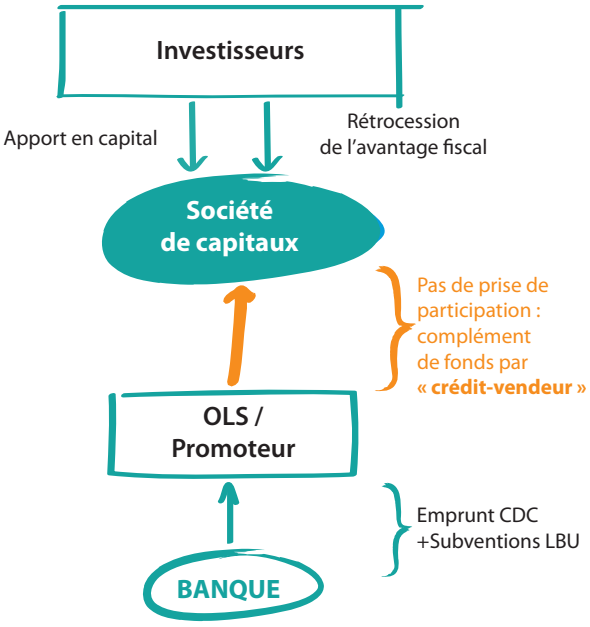

Investisseurs
Apport en capital
Rétrocession de l'avantage fiscal
Promoteur
Société de capitaux
Prise de participation : complément de fonds par « apport en compte courant d'actionnaire »
OLS / Non promoteur
Emprunt CDC + Subventions LBU
BANQUE

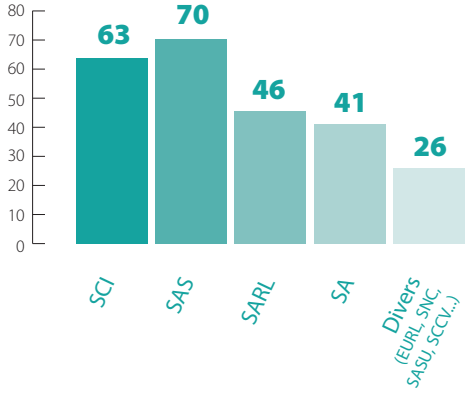
Schéma 2


Investisseurs
Apport en capital
Rétrocession de l'avantage fiscal
Société de capitaux
Pas de prise de participation : complément de fonds par « crédit-vendeur »
OLS / Promoteur
Emprunt CDC +Subventions LBU
BANQUE

Une diversité de formes juridiques

Si les Sem constituent des filiales sous toutes les principales formes juridiques, les SCI et les SAS sont les statuts les plus utilisés.

Statuts juridiques des 246 filiales



En plus de SCI, SAS, SA et SARL, le mouvement de prises de participations est particulièrement soutenu par la participation de Sem dans d'autres Sem (50 % des participations recensées), ce qui s'inscrit dans la stratégie de constitution du « groupe Epl » constatée sur de nombreux territoires.

Démarches préalables à la création

2

La première démarche à engager avant de se lancer dans un projet de création d'entreprise est de réaliser les études préliminaires. Il est essentiel de vérifier la faisabilité du projet avant de se lancer dans la mise en œuvre concrète de celui-ci.

Les fondateurs devront s'accorder sur le contenu du projet commun (finalité, objectifs, définition de la politique de la société, etc.) dont la faisabilité tant technique que financière aura été confirmée. Ils devront également s'interroger sur les fonds propres qu'ils devront mobiliser et sur la rentabilité du projet.

1. Faisabilité stratégique

La réalisation d'une étude de marché permet :
- de **connaître** les grandes tendances et les acteurs du marché ;
- de **réunir** suffisamment d'informations qui permettent de fixer des hypothèses de chiffre d'affaires ;
- de **déterminer** une stratégie commerciale, de communication ;
- et d'**apporter** des éléments concrets qui serviront à établir un budget prévisionnel.

2. Faisabilité économique

Une bonne évaluation financière du projet constitue une donnée essentielle, pour prendre la décision de concrétiser le projet.

Il est conseillé de réaliser une simulation financière prévisionnelle. Habituellement réalisée sur 3 ans, elle a pour objectif de déterminer la viabilité du projet et ses besoins en financement.

Elle repose a minima sur :
- un **chiffrage** de l'investissement de départ ;
- un **compte** de résultat prévisionnel sur 3 ans ;
- un **tableau** de financement sur 3 ans ;
- un **plan** de trésorerie mensuelle sur les 12 premiers mois.

3. Réalisation d'un business plan

Le business plan (ou plan d'affaires) a une importance particulière car il est un résumé de la stratégie d'entreprise, des actions et moyens que les fondateurs comptent mettre en œuvre dans un projet d'entreprise afin de développer au cours d'une période déterminée les activités nécessaires et suffisantes pour atteindre des objectifs visés.

Ce document décrit l'ensemble du projet d'une entreprise : activité, marché, technologie, marketing, ressources humaines et plus précisément les dépenses programmées et les ressources envisagées à court et moyen termes. Il sert principalement à convaincre les investisseurs de la viabilité d'un projet.

4. Faisabilité juridique

Lors de la création d'une entreprise, plusieurs possibilités se posent au niveau juridique. Il existe différents types de sociétés dotés de caractéristiques propres.

Dès lors, ces questions s'imposent :
- Quel type de société choisir ?
- Quel statut adopter ?

Pour effectuer le bon choix et assurer le succès de l'entreprise, il est important de connaître :
- les caractéristiques principales des différents types de sociétés ;
- les obligations liées aux statuts des sociétés ;
- les démarches à effectuer pour constituer cette société.

5. Fonds propres mobilisés

La création d'une filiale ou la prise de participation va mobiliser des fonds propres de la Sem, leur montant dépendant du tour de table (et des apports effectués par les autres actionnaire) ainsi que du dimensionnement des capitaux propres nécessaires à la filiale. Ce dimensionnement prend en compte quatre besoins importants :
- la phase d'amorçage et les pertes liées au démarrage ;
- le fonds de roulement nécessaire à l'activité ;
- le financement des équipements et investissements de la structure ;
- et le financement d'actifs ou de projets réalisés sur fonds propres.

Pour déterminer leur montant, il convient de prendre en compte :
- la modélisation du business plan permettant notamment d'estimer les pertes initiales ;
- le fonds de roulement dont dépendent les caractéristiques de l'activité et les flux de trésorerie (à titre d'exemple, trois mois de charges d'exploitation constituant en général un seuil minimal) ;
- les équipements et investissements de la structure qui sont le plus souvent assez modestes et mobilisent en conséquence une petite mise de fonds propres ;
- le financement des projets et des actifs qui peut, en revanche, mobiliser un montant élevé de fonds propres.

La démarche appropriée consiste à modéliser les plans de financement des projets du plan d'affaires en intégrant :

- les dettes financières calibrées essentiellement en fonction de la capacité d'autofinancement des projets ;
- les subventions possibles ;
- et les fonds propres qui complètent le financement et qui peuvent aussi être minorés en fonction des montages (par exemple, un montage en SCI avec plusieurs actionnaires).

Conseil pratique

La constitution des fonds propres peut être effectuée en deux étapes :

- *un premier apport au moment de la constitution de la filiale ;*
- *et un second apport au moment où des projets significatifs sont engagés.*

Attention

La mobilisation de fonds propres finançant des projets de la filiale fait partie des critères à apprécier lors du lancement des projets. En effet, les fonds propres disponibles sont rares et leur affectation nécessite un débat au sein des organes dirigeants de la Sem. La mise en place d'un processus décisionnel est recommandée. Il peut prendre en compte :

- *le montant actualisé du potentiel financier de la société (trésorerie long terme disponible) ;*
- *l'appréciation de la pertinence du projet, son intérêt stratégique, les risques pris, la rentabilité intrinsèque du projet (approche par le TRI[4] notamment), les règles prudentielles (par exemple, une pré-réservation de 50 %), le montant de fonds propres à engager sur ce projet.*

6. Rentabilité des projets

La rentabilité d'un projet peut être un critère déterminant pour décider de la création d'une filiale ou de la prise de participation dans une société.

L'approche par le taux de rentabilité intrinsèque (TRI) est fréquemment utilisée pour mesurer la rentabilité prévisionnelle d'un projet, tant par les investisseurs que par les financeurs. Le TRI exprime le taux de rentabilité intrinsèque d'un projet, indépendamment de la politique d'amortissement de la société, de son mode de financement et de tout élément exceptionnel.

En pratique, il convient de partir du tableau de flux pluriannuels prévisionnels :

- le premier flux est le montant total de l'investissement en négatif ;
- les flux suivants sont constitués par les EBE (excédent brut d'exploitation) de chaque année ;
- et le dernier flux, est l'EBE de la dernière année + la valeur prévisionnelle nette de revente des actifs.

On déterminera à partir de ce tableau de flux le taux d'actualisation qui conduit à une VAN (valeur actuelle nette) de 0, ce taux étant le TRI. Il s'agit en général d'un TRI net (c'est-à-dire après l'impact de l'impôt sur les sociétés).

A titre illustratif, pour des projets d'immobilier d'entreprise neuf, le taux de rentabilité intrinsèque (TRI) cible se situe en général entre 6 et 8 %. Le TRI doit être à minima supérieur au taux de refinancement et intégrer une marge de sécurité.

4. Taux de rentabilité intrinsèque

Exemple :

> Dans cet exemple, le TRI est de 9 %.

				N	N+1	N+2	N+3	N+4	N+5	Total
Dépenses										
	Investissement			1000						
	Charges décaissées				25	36	41	45	51	
	Total dépenses			1000	25	36	41	45	51	1198
Recettes										
	Produits encaissés				150	180	290	200	212	
	Revente actif								550	
	Total recettes			0	150	180	290	200	762	1582
Total Net (R+D)			**s**	-1000	125	144	249	155	711	384
Taux d'actualisation à		*9 %*	**ta**	1,00	0,92	0,84	0,77	0,71	0,65	
Solde net actualisé			**s x ta**	-1000	115	121	192	110	462	0

La VAN est à 0 avec le taux d'actualisation retenu

Les actionnaires ont recours à une approche similaire pour apprécier la rentabilité des fonds investis à partir d'un TRI actionnaire. Pour cette appréciation, ils retiennent :

- pour les dépenses, les souscriptions d'actions et les avances en compte courant ;
- pour les recettes, les retours aux actionnaires (correspondant aux intérêts, aux dividendes et au prix de cession des actions).

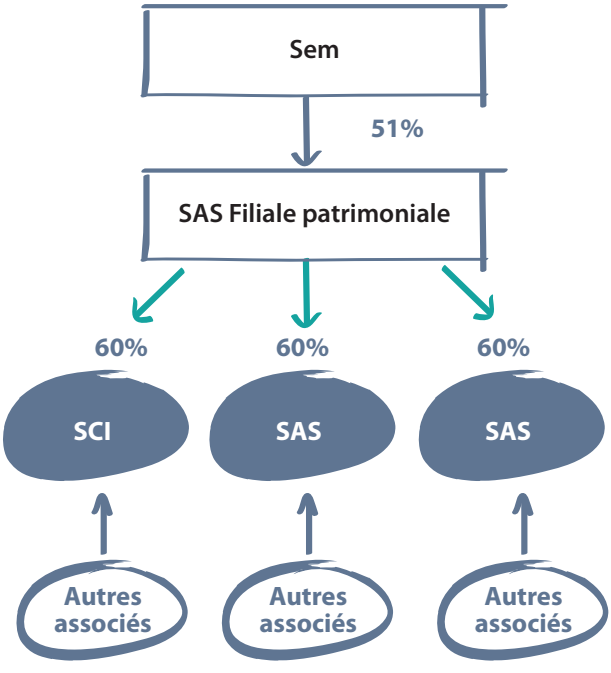
En général, le TRI actionnaire est supérieur au TRI projet grâce à l'effet de levier procuré par l'endettement souscrit à un taux d'intérêt inférieur au TRI du projet.

Un autre effet de levier peut être procuré par le montage.

Une partie des projets peut ainsi être « logée » dans des sociétés dédiées, ce qui procure les avantages suivants :

- un partage des risques avec des partenaires ;
- une mise de fonds moins élevée ;
- et au final davantage de projets pris en charge.

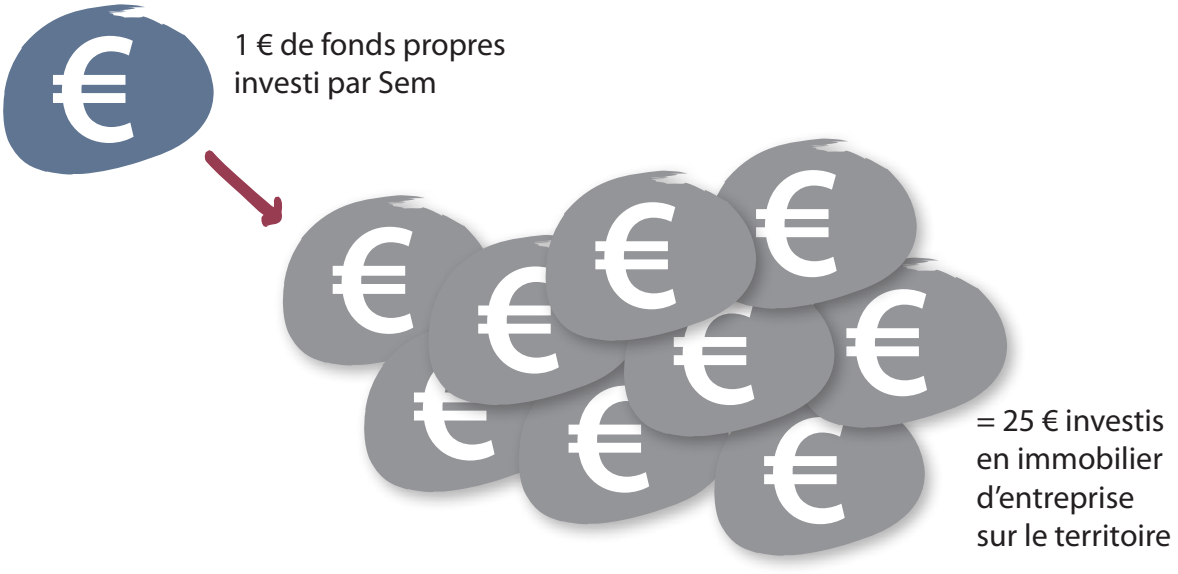
Exemple d'une SAS filiale patrimoniale :



Dans cet exemple, une mise de fonds propres de 1 par la Sem dans sa filiale permet de financer 3 immeubles représentant 25 d'investissement :

		Sem	Autre associé	Total
Fonds propres Filiale		1	1	2
Utilisation fonds propres dans les SCI				
	immeuble 1	immeuble 2	immeuble 3	Total
Total investissement	8	8	9	**25**
Emprunts (80 %)	6,4	6,4	7,2	20
Fonds propres	1,6	1,6	1,8	5
dont F	0,64	0,64	0,72	2
partenaire	0,96	0,96	1,08	3
Total financements	8	8	9	25

En résumé :



Cadre juridique

3

1. Procédure de création d'une filiale et de prise de participation

Toute filialisation ou prise de participation dans une société commerciale émanant d'une Sem doit faire l'objet d'une **double autorisation** :

> **une délibération préalable de la ou des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires disposant d'un siège au conseil d'administration**[5]

Conseil pratique

- *Si le Code général des collectivités territoriales ne vise pas expressément les Sem dotées d'un conseil de surveillance et d'un directoire, il est conseillé de leur appliquer également ces dispositions.*
- *Ne sont pas visés les collectivités et les groupements de collectivités minoritaires qui ne disposent pas d'un siège au conseil d'administration.*

Attention

- *L'absence d'accord exprès de l'une des collectivités ou de leurs groupements est de nature à empêcher toute prise de participation de la Sem dans une société commerciale ou encore la création d'une filiale.*

- *La création d'une filiale ou la prise de participation sous la forme d'une société civile immobilière, n'est pas soumise à une autorisation préalable des assemblées délibérantes des collectivités et de leurs groupements actionnaires. Cependant, eu égard à la nature de la société civile et pour des raisons de transparence vis-à-vis des collectivités, il est préférable de faire délibérer les collectivités territoriales et leurs groupements disposant d'un siège au conseil d'administration.*

> **une délibération du conseil d'administration**

Conseil pratique

Il faut toutefois solliciter l'autorisation de l'assemblée générale et non du conseil d'administration si les statuts soumettent les prises de participations à l'autorisation de cette assemblée.

5. Article L. 1524-5 du CGCT

2. Conditions préalables à la création

Une Sem peut prendre des participations ou créer une filiale[6], sous réserve que :

- l'activité de la société soit comparable ou au moins complémentaire à celle de la Sem[7] ; il convient ainsi d'éviter que la prise de participation dans une autre société ou la création d'une filiale conduise la Sem à s'intéresser à des activités que son objet social ne lui permet pas d'exercer ;
- cette démarche n'ait pas pour objet de lui transférer la réalisation de l'objet de la Sem et échapper ainsi au contrôle des collectivités ;
- la prise de participation et la création d'une filiale par la Sem ne constitue pas un détournement des dispositions de l'article L. 2253-1 du Code général des collectivités territoriales qui interdisent toute prise de participation d'une commune dans le capital d'une société commerciale ou d'un organisme à but lucratif, sauf autorisation accordée par décret en Conseil d'Etat.

> **Attention**
>
> *Les participations dites « croisées » sont réglementées. Par exemple, si une Sem « A » détient plus de 10 % du capital d'une société « B » (Sem, SA, SAS par exemple), cette dernière ne peut détenir aucune action du capital de la Sem « A »[8].*

3. Quel statut juridique choisir ?

Une Sem a la possibilité de créer une filiale ou de prendre des participations dans le capital de sociétés commerciales : société anonyme (SA), société par actions simplifiée (SAS), société à responsabilité limitée (SARL), mais également une Sem. Une Sem peut également prendre des participations dans une société civile immobilière (Conseil d'État, 24 novembre 1989, Commune d'Iffendic).

3.1 Atouts des différentes sociétés commerciales

Le choix du statut juridique s'opère sur des critères objectifs de taille, de capitaux et d'objectifs de développement ainsi que des circonstances économiques, humaines et financières, et de flexibilité des structures juridiques.

SAS (société par actions simplifiée)
La SAS permet une grande souplesse de fonctionnement. En effet, l'organisation et le fonctionnement sont très simplifiés et peuvent être modelés par les statuts. Les associés ont également la possibilité d'aménager dans les statuts les conditions de leur entrée et de leur sortie de la société.

Elle peut être particulièrement adaptée à la gestion des groupes de sociétés, et la SAS unipersonnelle permet notamment une gestion très simplifiée des filiales contrôlées à 100 %.

SA (société anonyme)
La société anonyme est adaptée pour les projets nécessitant des capitaux importants. Le capital peut être augmenté facilement en fonction des besoins de la société, de sa taille et les actions peuvent être cédées librement. Elle a l'avantage d'être perçue par les investisseurs et les banquiers comme un gage de sécurité.

SARL (société à responsabilité limitée)
Elle est généralement utilisée pour les petits projets. Elle permet de créer une société avec un petit budget et la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports.

6. Article L. 1524-5 du CGCT
7. Article L. 1521-1 du CGCT
8. Articles L. 233-29 et L. 233-30 du Code du commerce

3.2 Comparatif des formes de sociétés commerciales

	SA	SARL	SAS
Capital	Capital minimal 37 000 euros.	Pas de capital minimum.	Pas de capital minimum.
Nombre d'associés	7 au minimum.	Entre 1 et 100.	1 au minimum.
Organes dirigeants	Conseil d'administration : (3 à 18 membres), dont un président et un directeur général ou un président directeur général.	Un ou plusieurs gérants, qui ne peuvent être que des personnes physiques, associés ou non.	Président unique (personne physique ou morale). Très grande liberté statutaire : les associés peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes, ayant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés au président.
Nomination et révocation du dirigeant	Nomination/ révocation du président, du directeur général ou du président directeur général par le conseil d'administration.	Nomination déterminée par les associés dans les statuts ou dans un acte postérieur. Révocation à la majorité simple. Dommages et intérêts en l'absence de juste motif.	Les statuts fixent librement les modalités de nomination et de révocation du président.
Responsabilité des associés	Limitée aux apports.		
Responsabilité pénale	Responsabilité pénale de droit commun et spécifique au droit des sociétés.	Responsabilité de droit commun et particulière au titre de leur gestion.	Responsabilité de droit commun et particulière au titre de leur gestion.
Présence d'un commissaire aux comptes	Obligatoire.	Facultative mais obligatoire au-delà de certains seuils (bilan, chiffre d'affaires et nombre de salariés).	Facultative mais obligatoire au-delà de certains seuils.
Statut social du dirigeant personne physique	Régime général de la Sécurité sociale.	Le gérant non associé bénéficie du régime des salariés. Le gérant majoritaire est soumis au régime des travailleurs non salariés. Le gérant minoritaire est assujetti au régime général de la Sécurité sociale.	Régime général de la Sécurité sociale

3.3 Activités immobilières et sociétés civiles

L'exercice d'activités immobilières ne rend pas obligatoire le choix d'une structure juridique précise mais le modèle des sociétés civiles est particulièrement adapté.

Selon leur objet social et leur régime fiscal, on distingue :

- **les sociétés civiles immobilières (SCI),** qui ont pour objet de faire construire ou d'acquérir des immeubles en vue de les louer ;
- **les sociétés civiles de construction vente (SCCV),** qui ont pour objet de construire des immeubles en vue de leur vente.

4. Gouvernance

4.1 La place des élus

Les élus ne peuvent pas siéger dans les organes dirigeants d'une filiale créée par une Sem.

Pourquoi ?

Si les élus administrateurs de Sem siègent dans les organes dirigeants d'une filiale (société commerciale ou SCI), ils ne bénéficient pas des protections qu'ils détiennent en tant que mandataires de la collectivité locale actionnaire qui les a désignés pour la représenter au conseil d'administration de la Sem.

En effet, n'étant plus mandataires de la collectivité mais de la Sem, les élus deviennent des administrateurs de droit commun dans la filiale. Dès lors, ils s'exposent à la qualification « d'entrepreneur de services municipaux » et par-là même au risque d'inéligibilité.

En tant que personnes dépositaires de l'autorité publique et investies d'un mandat électif, les élus administrateurs de filiale sont susceptibles d'être poursuivis pour prise illégale d'intérêts.

Enfin, ils ne peuvent plus bénéficier de la protection de leur collectivité locale en cas de mise en jeu de leur responsabilité civile (faute de gestion).

4.2 La gouvernance de la filiale

Administrateurs

Les administrateurs des Sem (autres que les élus) et les administrateurs des sociétés privées fondatrices ne peuvent exercer simultanément plus de cinq mandats d'administrateur, ou plus de cinq mandats de membre du conseil de surveillance, dans des sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français.

Il existe cependant deux exceptions :

- le mandat d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance exercé, dans une société contrôlée par une autre société dans laquelle la personne est déjà administrateur ou membre du conseil de surveillance, n'est pas pris en compte. Peu importe que les sociétés en cause soient cotées ou non. Seul le mandat exercé dans la société mère est donc pris en compte dans le calcul du nombre de mandats exercés.

  La notion de contrôle[9] peut recouvrir diverses hypothèses :
  - la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;
  - la désignation de la majorité des membres du conseil d'administration, de direction, de surveillance d'une autre entreprise. Cette désignation est réputée faite par la société quand elle détient directement ou indirectement plus de 40 % des droits de vote et qu'aucun autre actionnaire ne détient une fraction supérieure ;
  - la détention d'un droit d'exercer une influence dominante sur une autre entreprise en raison d'un contrat, ou de clauses statutaires.

- les mandats d'administrateurs dans des sociétés non cotées et contrôlées par une même société ne comptent que pour un seul mandat.

Directeur général

Pour faciliter le contrôle des filiales par les dirigeants d'une société mère, il existe des dérogations aux règles du cumul des mandats sociaux.

Le nouveau directeur général ou un membre du directoire dans une SA peut exercer un second mandat de direction dans une société contrôlée par celle dont il est déjà directeur général ou membre du directoire. Cette dérogation se cumule avec la règle permettant à une même personne d'exercer deux mandats de direction dans deux sociétés non cotées.

9. Article L. 233-16 du Code de commerce

5. Contrôle

5.1 Le contrôle de la chambre régionale des comptes

La chambre régionale des comptes peut vérifier les comptes des organismes et leurs filiales dont les collectivités détiennent plus de la moitié du capital. En conséquence, les Sem et leurs filiales sont concernées.

5.2 Le contrôle des actionnaires

Quel que soit le nombre d'actions détenues, la qualité d'actionnaire ouvre un certain nombre de droits :

- un droit à l'information préalable à la tenue des assemblées des actionnaires, dans la mesure où certains documents, tels que fixés par la loi, doivent être mis à disposition des actionnaires (pour les SA et SARL) ;
- un droit d'information permanent sur les affaires sociales de la société (pour les SA et SARL).

Attention

Pour les SAS, il appartient aux statuts ou aux dirigeants sociaux de mettre en place les moyens les plus appropriés à la prise de décision en s'inspirant des deux règles évoquées ci-dessus.

- un droit à adresser des questions écrites au président de la société sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société (pour les SA et les SAS) ;
- un droit à engager des expertises de gestion : un ou plusieurs associés - représentant au moins 5 % du capital pour les SA et SAS et au moins 10 % pour les SARL - peuvent, soit individuellement soit en se regroupant, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Conseil pratique

Pour mettre en œuvre une expertise de gestion, il faut saisir le tribunal de commerce qui vérifie la recevabilité de la demande, tant en ce qui concerne le seuil de détention du requérant, que l'opportunité de l'expertise. Il faut, notamment, qu'il y ait pour le moins présomption d'irrégularité sur une ou plusieurs opérations (par exemple les conventions réglementées).

6. Régime fiscal

6.1 Grands principes

Impôt sur les sociétés et translucidité fiscale

L'application des règles de droit commun implique, selon la forme et l'objet social de la société, une imposition du résultat à l'impôt sur les sociétés au niveau de la filiale elle-même ou société dans laquelle la Sem a des participations, ou l'imposition, dans le résultat de la Sem, de la fraction de résultat de la société en proportion de sa participation (translucidité fiscale) :

- les SA, SARL, SAS sont de plein droit assujetties directement à l'impôt sur les sociétés (IS) de par leur forme[10] ;
- les SCI qui ont une activité civile (par exemple, location d'immeuble), les SCCV (dont l'objet est la construction d'immeuble en vue de la vente) et les SNC sont exonérées de l'impôt sur les sociétés[11]. Leur résultat, s'il est positif, est imposé entre les mains des associés dès leur constatation (indépendamment de toute distribution), chacun à proportion de sa participation. En cas de déficit, celui-ci est imputé sur le résultat des associés, dans les mêmes conditions.

10. Article 206-1 du Code général des impôts
11. Articles 8 et 239-ter du Code général des impôts

Conseil pratique

- *Le principal intérêt de la translucidité fiscale est la possibilité, lorsque la filiale est fiscalement déficitaire (notamment en début d'activité), de pouvoir imputer les pertes sur le résultat imposable de la Sem et de bénéficier ainsi immédiatement d'une diminution de l'impôt.*
- *La translucidité est également possible avec une filiale soumise à l'IS, dans le cadre d'une option pour l'intégration fiscale[12]. Cependant, cela suppose une participation de 95 % au moins de la Sem dans la filiale. En outre, la doctrine administrative considère que ce régime ne peut être appliqué lorsque la société mère n'est pas totalement assujettie à l'IS, ce qui est le cas des Sem de logement social et d'aménagement.*

Taux de l'impôt sur les sociétés

Il est de 33,33 %. Pour des sociétés importantes, s'ajouteront à ce taux des contributions complémentaires telles que la contribution sociale de 3,3 %, la contribution exceptionnelle et la contribution additionnelle sur les revenus distribués.

Autres impôts

Les filiales ou sociétés dans lesquelles une Sem a une participation sont assujetties aux autres impôts (contribution économique territoriale, TVA, taxe foncière, droits d'enregistrement, etc.) dans les conditions de droit commun.

Attention

Les dispositifs fiscaux de faveur, visant expressément les Sem ou certaines de leurs opérations, ne sont pas applicables aux filiales et aux sociétés dans lesquelles elles ont des participations. Il s'agit notamment :

- *des exonérations d'impôt sur les sociétés en faveur des activités de bailleur social, d'accession sociale, de certaines activités de syndic[13] et d'aménagement en concession[14] ;*
- *de l'exonération doctrinale de droits d'enregistrement pour les acquisitions d'immeubles dans le cadre d'opérations d'aménagement en concession ou de service public[15].*

Régime des déficits

Si la filiale est soumise à l'impôt sur les sociétés et se trouve en déficit fiscal (notamment au démarrage), les déficits sont reportables sur les résultats futurs. Il convient toutefois d'être attentif à plusieurs dispositions fiscales qui limitent, voire suppriment, la possibilité de report dans certaines situations[16].

6.2 Opérations portant sur les titres

Les cessions de titres de la filiale sont soumises aux droits d'enregistrement, en principe à la charge de l'acquéreur.

Si la moitié au moins de l'actif réel de la société est constituée d'immeubles, celle-ci est considérée comme étant à prépondérance immobilière (quelle que soit sa forme sociale). Un droit de 5 % s'applique. L'assiette est constituée par la valeur réelle des immeubles sous déduction du seul passif afférent à leur acquisition (à laquelle s'ajoute la valeur réelle des autres actifs).

La disposition, qui prévoit que les Sem de logement social ne sont pas considérées comme des sociétés à prépondérance immobilière, ne s'applique pas aux filiales de ces dernières.

Si la société n'est pas à prépondérance immobilière[17], le régime dépend de la forme sociale :

- les cessions de parts sociales de SARL, SNC, SCI, sont soumises à un taux de 3 %, réduit d'un abattement égal au rapport entre 23 000 euros et le nombre total de parts de la société ;
- les cessions d'actions de SA ou de SAS sont soumises à un taux de 0,1 %.

En matière d'impôt sur les sociétés, si la Sem vend des titres de sa filiale, la plus-value est en quasi-totalité exonérée si les titres sont considérés comme des titres de participation au sens comptable ou s'ils sont éligibles au régime mère filles[18].

Seule une fraction de 12 % de la plus-value est imposable à l'impôt sur les sociétés.

12. Articles 223-A et suivants du Code général des impôts
13. Article 207-1-4° du Code général des impôts
14. Article 207-1-6°-bis du Code général des impôts
15. BOI-ENR-DMTOI-10-80-10-20120912 § 130, 9 septembre 2012, anciennement doc. adm, 7 C-1461, n°11, par interprétation extensive de l'article 1042 du Code général des impôts
16. Article CGI art. 209 du Code général des impôts
17. Article 726-I-2° du Code général des impôts
18. Article 219, I-a quinquies du Code général des impôts

7. Formalités liées à la création

Schématiquement, on peut décomposer les opérations de constitution d'une société comme suit :

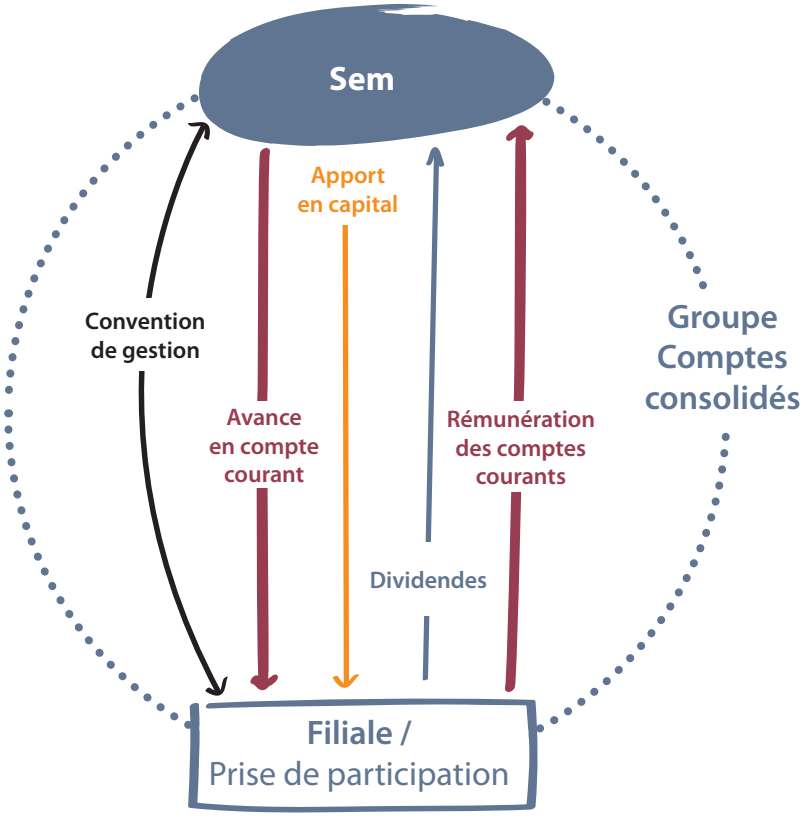
- rédaction des statuts ;
- recherche d'un dépositaire des fonds ;
- recherche d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un commissaire aux comptes suppléant (le cas échéant) ;
- nomination des dirigeants ;
- libération du capital social justifiée par un certificat de dépôt ;
- enregistrement des statuts dans le mois qui suit leur signature auprès du Service des impôts des entreprises (SIE) du siège de la société ;
- publication d'un avis de constitution dans un journal d'annonces légales ;
- immatriculation : possibilité d'effectuer les formalités de création de la société au Centre des formalités des entreprises (CFE).

Relations comptables et fiscales

4

La création d'une filiale ou la prise de participation dans une société conduit à différents flux croisés entre la Sem et la nouvelle société.

Exemple :



Au-delà de la traduction comptable et fiscale de ces différents flux, plusieurs problématiques vont se poser :

- les formes d'apports de la Sem ;
- les mécanismes de remontée de résultat ;
- la dépréciation des titres de participation en cas de déficit ;
- et la nécessité ou pas d'établir des comptes consolidés.

1. Traduction comptable et fiscale des apports de la Sem

Aspects comptables

Les fonds propres apportés à la société constituent pour la Sem des titres de participation comptabilisés dans ses immobilisations financières (compte 261.1).

La prise de participation peut être accompagnée d'une avance en compte courant de la Sem à sa société. D'une durée généralement longue, cette avance est enregistrée dans les immobilisations financières en « créances rattachées à des participations » (compte 267).

L'apport de la Sem peut prendre différentes formes comme le numéraire, les actifs, mais également une branche d'activité.

A titre d'exemple, une Sem peut apporter comme branche d'activité son pôle d'immobilier d'entreprise. Cela peut permettre :

- à la Sem de bénéficier de régimes fiscaux favorables ;
- à la filiale d'être immédiatement opérationnelle ;
- de rassurer les partenaires sur le modèle économique et jouer un effet de levier sur le développement à venir ;
- d'éviter à la Sem de mobiliser des fonds propres.

Sur un plan comptable, cet apport de branche d'activité donne lieu :

- à la sortie des actifs (immeubles, créances, etc.) et des passifs (emprunts notamment) de l'activité concernée dans les comptes de la Sem ;
- à la constatation d'une prise de participation (titres immobilisés) correspondant à l'actif net apporté.

> **Attention**
>
> *Si la Sem conserve le contrôle de la filiale à la suite de l'apport, l'opération est nécessairement effectuée à la valeur nette comptable, ce qui en pratique conduit à ne pas constater de plus-value dans les comptes de la Sem. En revanche, si la Sem est minoritaire dans le tour de table à la suite de l'apport, l'opération sera effectuée à la valeur réelle et peut conduire à une plus ou moins-value.*

Aspects fiscaux

Les apports en capital en numéraire ou en nature (immeuble, fonds de commerce, droit au bail, etc.) effectués par la Sem lors de la constitution de la société sont exonérés des droits d'enregistrement[19] dès lors qu'ils ont pour contrepartie la remise de titres de la société.

Les apports en nature portant sur des immeubles, droit au bail, fonds de commerce, sont imposés en principe comme des ventes s'ils ne sont pas effectués en contrepartie de droits sociaux (par exemple, la prise en charge par la filiale d'un passif incombant à la Sem apporteuse).

> **Attention**
>
> - *La TVA est susceptible de s'appliquer à l'apport de certains biens comme par exemple à un terrain à bâtir ou à un immeuble neuf.*
> - *L'apport de biens par la Sem est susceptible de générer pour cette dernière une imposition à l'impôt sur les sociétés sur la plus-value réalisée.*

Par exception aux règles mentionnées ci-dessus, les apports portant sur une branche complète d'activité peuvent sous certaines conditions bénéficier de régimes de faveur :

- absence d'imposition immédiate en matière d'impôt sur les sociétés[20] ;
- application d'un seul droit fixe d'enregistrement aux apports, y compris en cas de prise en charge de passifs[21] ;
- dispense de TVA[22].

19. Article 810 bis al. 1 du Code général des impôts
20. Article 210-B du Code général des impôts
21. Article 817 du Code général des impôts
22. Article 257-bis du Code général des impôts

2. Impacts comptables et fiscaux sur les relations contractuelles

Aspects comptables

Dans certains cas, les filiales ou les sociétés dans lesquelles la Sem détient un prise de participation n'ont pas de personnel propre et la Sem peut effectuer pour leur compte différentes prestations (par exemple : la gestion, le montage de projet, etc.) sous réserve des règles de la commande publique applicables à la Sem. Ces prestations constituent des produits d'exploitation pour la Sem.

Du côté de la société, les prestations de gestion seront enregistrées dans ses charges d'exploitation, tandis que les prestations de développement et conduite de projets pourront être activées dans les stocks ou dans les immobilisations, sous réserve que le projet soit susceptible d'aboutir.

Conseil pratique

L'activation des dépenses pré-opérationnelles engagées avant la validation du projet par les organes dirigeants de la Sem fait souvent débat et peut amener des discussions compliquées avec les commissaires aux comptes. En conséquence, il est recommandé de mettre en place une méthode de suivi et de valorisation de ces dépenses qui :

- *distingue plusieurs phases (la prospective, le développement, la validation) ;*
- *et prévoit clairement le passage en perte des projets qui n'aboutissent pas (par exemple, après deux années de gestation).*

Aspects fiscaux

Quelle que soit la nature des relations contractuelles entre une Sem et une filiale ou une société dans laquelle la Sem a une prise de participation, il convient, au plan fiscal, de tirer toutes les conséquences de l'existence de deux personnes morales distinctes :

- en matière de TVA, les services rendus ou biens livrés entre la Sem et sa filiale relèvent des règles de droit commun. Ils sont notamment soumis à la TVA, sauf si l'opération bénéficie par nature d'une exonération comme la location d'immeuble nu par exemple.

  L'assujettissement de ces prestations à la TVA est neutre pour la société bénéficiaire si elle est elle-même redevable de la TVA au titre de son activité. En revanche, si elle exerce une activité exonérée, comme la location de logements par exemple, la TVA ainsi supportée constituera pour elle une charge définitive.

- au plan de l'impôt sur les sociétés, les opérations entre sociétés mère et filles doivent, quel que soit leur sens, être réalisées dans des conditions normales. La seule existence de liens capitalistiques ne peut pas justifier l'existence de prestations de services ou fournitures de biens non facturées ou facturées à un prix anormal, De telles opérations pourraient conduire à un redressement sur le fondement de la théorie de l'acte anormal de gestion.

3. Relations financières et remontées de résultat

Aspects comptables

La rémunération des avances en compte courant de la Sem donne lieu à des produits financiers (capitalisés ou servis) que la Sem enregistre en produits financiers dans un compte 7617.

Par ailleurs, les résultats bénéficiaires de la filiale peuvent être en partie remontés aux actionnaires (dont la Sem) sous forme de distribution des dividendes qui seront constatés dans ses produits financiers (compte 7611).

Attention

La remontée de résultat ne peut être constatée dans les produits de la Sem qu'en N+1 à l'issue de l'assemblée générale ordinaire statuant sur les résultats de l'année N et décidant de la distribution de dividendes.

Afin d'éviter ce décalage, il est possible de créer un acompte sur distribution de dividendes sous réserve que :

- le bénéfice puisse être estimé avec une bonne fiabilité (une assemblée générale devra avoir lieu avant la date de clôture, qui au vu des prévisions favorables décidera de distribuer un acompte de dividendes) ;
- cette distribution intervienne avant la date de clôture (par exemple, le 15 décembre N) et puisse dès lors conduire à un produit pour les actionnaires dans leurs comptes de l'année N.

Aspects fiscaux

La Sem peut être amenée à compléter le financement en capital de sa filiale par des prêts (compte courant d'associé notamment). Les intérêts que verse la société sont déductibles en principe du résultat de cette dernière, Cependant, la déduction est subordonnée au fait que le capital soit entièrement libéré et est limitée par un taux maximum[23].

Par ailleurs, la déduction des intérêts peut également être limitée lorsque la filiale est considérée comme sous capitalisée au regard de critères définis par l'article 212-II du Code général des impôts.

Concernant le régime fiscal des distributions, si la filiale est soumise à l'impôt sur les sociétés, les dividendes versés à la Sem bénéficient d'une quasi exonération, afin d'éviter une double imposition (régime mère fille prévu par les articles 145 et 216 du Code général des impôts).

Seule une quote-part de 5 % du dividende versé est imposée. L'application de ce régime est subordonnée à la détention par la Sem d'au moins 5 % du capital de la société et les titres doivent être détenus pendant deux ans.

Il est à noter que les dividendes ne semblent pas susceptibles de bénéficier des exonérations liées aux activités de bailleur social ou d'aménagement.

> **Attention**
>
> *Les flux financiers entre la Sem et sa société peuvent induire des formalités déclaratives auprès de l'administration fiscale. En particulier, la déclaration IFU (imprimé 2561) est à déposer dès lors que la société verse des intérêts ou des dividendes à la Sem. La déclaration des contrats de prêts (imprimé 2062) doit également être jointe à la liasse fiscale en cas d'avance financière de la Sem à sa société.*

4. Dépréciation des titres en cas de déficit

4.1 Grands principes

A chaque clôture de comptes, la Sem doit apprécier la valeur d'inventaire des titres de participation qu'elle détient. Si cette valeur est inférieure à la valeur dans ses comptes, la Sem est exposée à une moins-value potentielle et doit alors constater une dépréciation. En pratique, elle enregistrera :

- une dotation aux dépréciations dans les charges financières (compte 686) ;
- et une provision sur un compte 29 qui viendra minorer la valeur de la ligne « titres de participation ».

Il n'existe pas de méthode universelle pour apprécier la valeur d'inventaire des titres qui correspond en principe à leur valeur actuelle. Différentes approches peuvent être retenues, dont :

- l'actif net corrigé ;
- la capitalisation de la CAF ou de l'EBE.

L'appréciation pourra se faire en fonction d'un « test d'impairment[24] ». La valorisation des titres se fait alors sur la base des capitaux propres retraités des flux d'EBE actualisés et des plus-values éventuelles de certains actifs.

23. Article 212-I du Code général des impôts
24. Ce test permet de valider la cohérence entre la valeur nette comptable des actifs incorporels, notamment le goodwill, et leur valeur de récupération (soit valeur d'usage, soit valeur de marché). Si la valeur d'usage apparaît inférieure à la valeur comptable, l'entreprise doit alors passer une provision.

4.2 Filiale déficitaire et dépréciation

Aspects comptables

Il est fréquent que la société soit structurellement déficitaire au cours de ses premiers exercices comptables. Dans une telle situation, doit-on comptabiliser des provisions qui viendraient impacter défavorablement les résultats de la Sem ?

En cas de filiale déficitaire, une provision s'apparente à une provision pour caution telle que définie dans l'avis du Conseil national de la Comptabilité n° 2000-01 sur les passifs[25]. Elle doit donc être constituée si les conditions suivantes sont remplies :

- existence à la clôture d'une obligation de soutien financier de la filiale créant une attente chez les tiers et chez la société ;
- sortie de ressources probable à la date d'arrêté des comptes.

Pour apprécier la situation, on s'appuiera notamment sur le business plan initial et sur la trajectoire des flux et des résultats prévisionnels. Dans des secteurs comme l'immobilier, il est à noter que les résultats des premières années sont déficitaires et s'améliorent progressivement. Tant que la société reste dans la trajectoire des résultats et des EBE du scénario cible, il n'y a pas lieu de considérer qu'elle expose la Sem qui en est actionnaire à une sortie de ressources sans contrepartie. Il n'est donc pas nécessaire de provisionner les titres et les comptes courants.

En revanche, si les résultats de la société plongent et s'écartent significativement des prévisions du scénario cible, un provisionnement des titres et des avances en compte (voire une provision pour risques) est à envisager, en fonction notamment du soutien financier que les actionnaires devront apporter à leur société.

Aspects fiscaux

Si la société est soumise à l'impôt sur les sociétés et se trouve en déficit fiscal (notamment au démarrage), les déficits sont reportables sur les résultats futurs. Il convient toutefois d'être attentif à plusieurs dispositions fiscales qui limitent, voire suppriment, la possibilité de report dans certaines situations[26].

5. Consolidation des comptes

5.1 Grands principes

Les comptes consolidés apportent une information financière plus complète et souvent demandée par les partenaires et actionnaires. En effet, ils donnent une vision globale des activités, du patrimoine et de l'endettement de l'ensemble (Sem + filiales).

Sont tenues, aux termes de l'article L. 233-16 du Code de commerce, d'établir des comptes consolidés, les sociétés commerciales qui contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs entreprises ou qui exercent une influence notable sur celles-ci. En pratique, dès lors que la Sem contrôle une filiale, elle peut donc être amenée à établir des comptes consolidés.

Attention

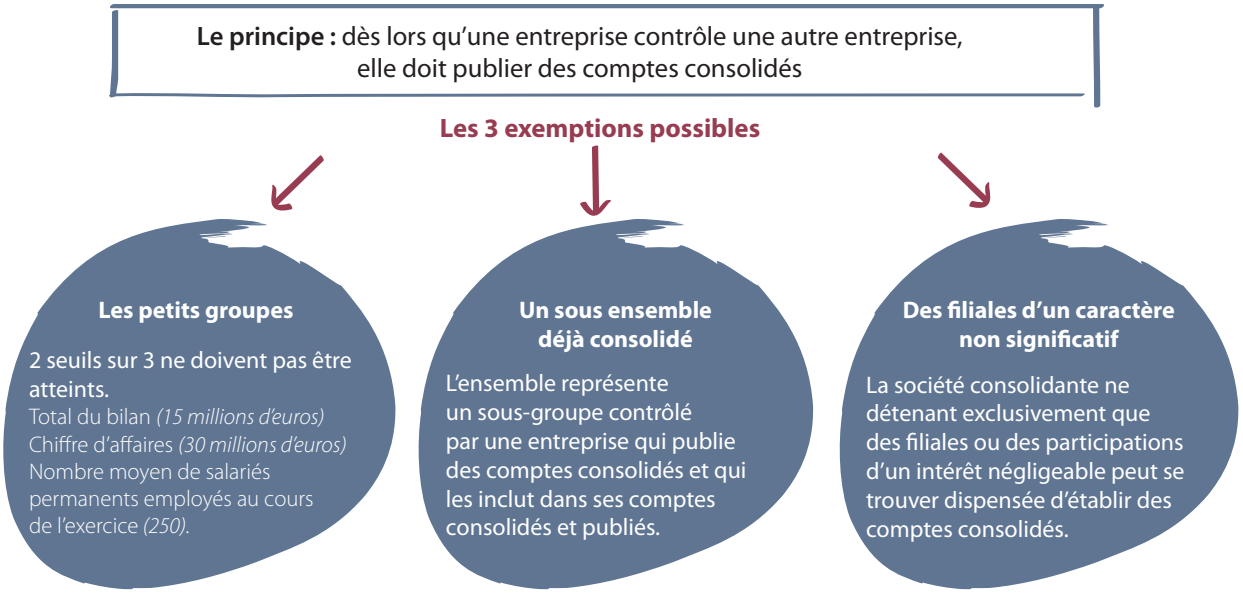
La consolidation implique :

- *l'établissement de comptes consolidés en plus des comptes sociaux à soumettre à l'assemblée générale ;*
- *la nomination d'un second commissaire aux comptes ;*
- *la mise en place d'un processus spécifique avec les équipes comptables (guide de consolidation, procédures de recueil des informations, retraitements, etc.).*

25. Cf. § 5.7.
26. Article 209 du Code général des impôts

5.2 Les exemptions

La législation prévoit trois possibilités d'exemption.


Le principe : dès lors qu'une entreprise contrôle une autre entreprise, elle doit publier des comptes consolidés
Les 3 exemptions possibles
Les petits groupes
2 seuils sur 3 ne doivent pas être atteints.
Total du bilan *(15 millions d'euros)*
Chiffre d'affaires *(30 millions d'euros)*
Nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice *(250)*.
Un sous ensemble déjà consolidé
L'ensemble représente un sous-groupe contrôlé par une entreprise qui publie des comptes consolidés et qui les inclut dans ses comptes consolidés et publiés.
Des filiales d'un caractère non significatif
La société consolidante ne détenant exclusivement que des filiales ou des participations d'un intérêt négligeable peut se trouver dispensée d'établir des comptes consolidés.

En pratique, les deux premières exemptions sont rarement opérantes pour les Sem. La troisième exemption, qui s'applique le plus souvent aux Sem, renvoie à l'objectif « d'image fidèle ».

Exemple :

Une Sem d'aménagement de taille importante contrôlant une SAS disposant d'un seul immeuble de taille modeste peut être dispensée de produire des comptes consolidés, si ceux-ci diffèrent très peu des comptes sociaux. En effet, sous réserve de l'appréciation souveraine des cours et tribunaux, la société consolidante ne détenant exclusivement que des filiales ou des participations d'un intérêt négligeable peut se trouver dispensée d'établir des comptes consolidés. La société devra alors justifier sa position dans l'annexe de ses comptes annuels. Selon le règlement n° 99-02 du 29 avril 1999 relatif aux comptes consolidés (RRCC) des sociétés commerciales et des entreprises publiques, aucun seuil ne peut être fixé a priori, le groupe ayant la responsabilité de fixer ses propres seuils qui peuvent être estimés en pourcentage ou en montant. Les paramètres essentiels sur lesquels on doit apprécier le caractère négligeable ou le caractère significatif d'une participation peuvent être :

- le patrimoine ;
- la situation financière ;
- le résultat ;
- l'endettement ;
- le chiffre d'affaires.

> **Attention**
>
> *Cette appréciation est à mener tous les ans et la décision éventuelle de non consolidation doit être documentée dans l'annexe des comptes sociaux.*

5.3 Application du référentiel

Les normes internationales d'information financière, plus connues sous le nom d'IFRS (International Financial Reporting Standards), ne s'appliquent qu'aux sociétés cotées.

En conséquence, une Sem est tenue d'appliquer les normes françaises - le règlement précité n° 99-02 - pour établir des comptes consolidés. Ce règlement définit les traitements spécifiques à la consolidation qui viennent compléter ou modifier les dispositions générales applicables aux comptes individuels.

Parmi ces traitements, on peut citer :

- le choix des méthodes de consolidation en fonction du contrôle exercé sur la filiale ;
- l'homogénéisation des méthodes d'évaluation ;
- l'élimination des titres et mise en évidence de l'écart d'acquisition ;
- le retraitement des crédits-baux (traduits en immobilisations et dettes financières dans les comptes consolidés) ;
- l'élimination des flux à l'intérieur du groupe ;
- l'élimination des écritures passées pour la seule application de dispositions fiscales et reconnaissance d'impôts différés.

6. Organisation comptable et financière et enjeux de la communication financière

Une complexité accrue

Face au développement de structures (GIE, GE, Spla, Spl, filiales, etc.) en lien avec une Sem émergent de nouvelles problématiques, tant sur le plan organisationnel qu'en matière de communication financière. En effet, nous passons d'une société unique à un groupe « virtuel » voire à un groupe de sociétés.

Cette nouvelle architecture peut complexifier la lisibilité des comptes de la Sem. Dans ce contexte, les partenaires de la Sem peuvent éprouver des difficultés pour apprécier les évolutions, les grands équilibres, les performances, les modèles économiques ou encore l'interdépendance des entités.

Ce développement a également des résonnances internes en raison :

- du nombre de comptes annuels plus importants à arrêter (des entités distinctes juridiquement) ;
- des flux croisés (adossés sur des conventions à mettre en place) ;
- des répartitions de charges à apprécier au plus juste ;
- des documents à produire en sus (comptes des structures, vie sociale, tableaux de bords).

Une démarche à adapter

Cette nouvelle donne implique de déployer une nouvelle culture et de passer du modèle de l'entreprise publique unique à celui de groupe. Elle nécessite également de déployer une ingénierie d'arrêté de comptes et de suivi de gestion appropriée car le processus d'arrêté de comptes devient plus contraignant. Il passe par une collecte des informations beaucoup plus lourde, un rétroplanning exigeant et une véritable démarche en mode projet mais également par des points de passage inévitables (arrêt des projets de comptes des filiales, arbitrages, répartitions de charges, finalisations).

La communication financière sur les comptes des entités et de la « grappe » doit également être adaptée afin de :

- pouvoir rassurer sur les répartitions et les affectations ;
- présenter des états globalisés à chaque fois que c'est possible (par métier, etc.).

Conseil pratique

Il est recommandé d'établir des états comparatifs avec les organisations antérieures afin de donner des points de repère et mieux souligner les évolutions. Une présentation par métier, avec pour chacun d'entre eux les indicateurs clés, donne de la lisibilité. Enfin, à moyen terme, une communication sur les comptes consolidés est à privilégier.

Relations entre actionnaires : pacte d'actionnaires

5

Un pacte d'actionnaires, ou convention entre actionnaires, est un accord conclu entre certains ou par l'ensemble des associés d'une société.

Un pacte est avant tout un rappel du contexte dans lequel les partenaires s'associent pour réaliser une mission, préciser les règles de gouvernance de la société, définir les clauses de sortie et d'entrée des partenaires actuels ou nouveaux, mais également pour fixer les conditions de rémunération des capitaux investis pour la société et les associés.

Il s'agit donc d'un instrument qui complète les statuts en permettant de mieux sécuriser les actionnaires et de pérenniser leur partenariat.

> **L'objet le plus fréquent des pactes d'actionnaires est de fixer :**

- les conditions dans lesquelles l'actionnaire acquiert, détient ou cède ses actions ;
- les conditions dans lesquelles il participe à l'exercice du pouvoir au sein de la société.

Il a également pour objet d'apporter des solutions aux questions non réglées par la loi et relevant de la liberté contractuelle.

1. Pourquoi un pacte ?

Le recours au pacte d'actionnaires est fréquent dans les sociétés. En effet, les actionnaires d'une société ou certains d'entre-eux concluent en dehors des statuts un pacte d'actionnaires par lequel ils cherchent notamment à régler le contrôle de la conduite des affaires et la composition du capital de la société.

L'autre atout de ce type de convention est qu'il incite les associés à participer davantage au capital des sociétés, en leur garantissant un certain nombre de droits et de sécurité. **Il permet d'envisager une grande diversité de finalités relatives à la rémunération,** comme à la pérennité du capital social, mais également au droit de vote et à la gestion de la société.
Le pacte d'actionnaires contribue ainsi à améliorer la gouvernance des sociétés en assurant la stabilité et la pérennité de son actionnariat autour d'objectifs communs et de modalités de management précises.

2. Les règles générales

Le pacte d'actionnaires est un contrat soumis aux conditions de validité de tout contrat : capacité des signataires, consentement non vicié, objet et cause licites.

Le pacte d'actionnaires constitue **la loi des parties,** sous réserve qu'il ne soit pas contraire à une règle d'ordre public, à une stipulation impérative des statuts ou à l'intérêt social. C'est une convention qui fait l'objet d'un acte sous seing privé.

Le pacte doit avoir une **durée déterminée** qu'il convient de fixer en fonction des intentions et des engagements des signataires.

Le pacte signé en dehors des statuts ne lie que ceux qui l'ont signé ou qui y ont adhéré selon un processus qui permet de rapporter la preuve de la réalité de cette adhésion.

Un pacte consiste en des obligations de faire ou de ne pas faire. Le non respect du pacte par un associé ne peut pas donner lieu à une exécution forcée mais à d'éventuels dommages et intérêts.

Exemple :

Il n'est pas possible de demander la nullité d'une cession d'actions violant une clause de préemption ou d'agrément d'un pacte d'actionnaires. Le tiers conservera les titres qu'il a acquis et le cédant ne pourra se voir condamner qu'à des dommages et intérêts au titre de sa responsabilité contractuelle. Dans la mesure où il ne s'agit que d'un contrat, la violation d'un pacte se verra sanctionnée moins efficacement que s'il s'agissait d'une violation des statuts.

3. Les clauses principales

3.1 Clauses de gouvernance de la société

Ces clauses permettent d'associer les actionnaires minoritaires à la gouvernance de la société.

> Clause de modalités de vote
Cette clause a pour objet d'organiser entre les parties signataires du pacte la recherche d'un consensus sur les décisions stratégiques pour la société, que ce soit au niveau de son fonctionnement ou de son développement.

Il ne saurait s'agir de modifier les règles de vote au sein du conseil d'administration, ou des assemblées générales des actionnaires, qui sont d'ordre public ou relèvent des statuts. Il s'agit plutôt de prévoir l'obligation d'un consensus, organisé en amont, entre les signataires du pacte, à l'occasion de certaines décisions.

> Clause d'administration et de direction de la société : clause de répartition des sièges d'administrateurs
Les signataires du pacte s'engagent à proposer aux instances décisionnaires un nombre (entre 3 et 18), ainsi qu'une répartition des postes d'administrateurs de façon à assurer au moins un siège à chacun d'entre-eux.

> Clause de collaboration/d'inaliénabilité
Cette clause s'apparente à un engagement de collaboration durable au sein de la filiale. Elle oblige les actionnaires à conserver leurs titres pendant une certaine durée afin de créer un actionnariat stable et pérenne.

3.2 Clauses d'actionnariat

Ces clauses visent à pérenniser et stabiliser l'actionnariat de la société, tout en garantissant aux actionnaires qui le souhaiteraient des possibilités de sortie dans des conditions respectueuses des intérêts de tous les signataires.

> Clause d'autolimitation

Un actionnaire s'engage à ce que sa participation dans la société ne franchisse pas un certain plafond, principalement pour permettre le maintien d'une minorité de blocage.

> Clause de versement de dividendes

Avec cette clause les actionnaires s'engagent à se prononcer en faveur du versement d'un dividende en assemblée générale si la situation financière de l'entreprise rend ce versement possible, permettant d'éviter qu'une telle décision puisse être systématiquement bloquée par l'actionnariat majoritaire.

> Clause d'agrément

Cette clause permet à l'ensemble des signataires du pacte de contrôler toute évolution du capital de la société.

> Clause de non dilution

Les parties s'engagent, sauf accord unanime entre elles, à ne pas voter d'augmentation de capital sans droit préférentiel de souscription.

> Clause de sortie

La clause de sortie simple, planifiée ou prévue permet à un investisseur de pouvoir se retirer du capital au bout d'une durée et pour un prix prévus par le pacte. Cela lui permet lors de son entrée au capital de la société d'avoir la garantie de pouvoir en sortir.

La clause de sortie prioritaire permet à un actionnaire de proposer ses titres en priorité aux autres actionnaires.

La clause de sortie anticipée permet à un investisseur de se retirer du capital si certains événements précisés dans le pacte surviennent. Les autres associés sont alors obligés de lui racheter ses titres ou de trouver un repreneur, à un prix dont les modalités sont fixées à l'avance dans le pacte.

3.3 Clauses de gestion du pacte

> Clause de durée et de révision

A la différence des statuts qui s'inscrivent sur le long terme, la plus-value du pacte réside dans son caractère limité dans le temps. La tacite reconduction est cependant possible.

> Clause de confidentialité du pacte

Seules les entreprises cotées sont dans l'obligation de rendre leurs pactes publics. En présence d'une telle clause, la confidentialité s'impose pour les sociétés non cotées.

Relations contractuelles

6

1. Nature de la filiale

En fonction de la constitution de leur capital et de leur objet, les filiales et les sociétés dans lesquelles les Sem ont pris des participations peuvent ne pas être des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices. Dans cette hypothèse, ces sociétés n'auraient donc pas à mettre en concurrence leurs marchés (de services, de fournitures et de travaux) conclus avec des tiers, leurs actionnaires ou pour leurs propres besoins.

La définition de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice visée dans l'ordonnance du 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, vient définir le champ d'application des règles de la commande publique applicable à toute personne privée soumise à des obligations de mise en concurrence.

> On entend par pouvoir adjudicateur :
Certaines personnes privées dès lors qu'elles sont dotées de la personnalité juridique, qu'elles ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial et dont :

- soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis aux procédures de concurrence définies par le droit communautaire, ou de droit interne ;
- soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis à de telles obligations ;
- soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par un pouvoir adjudicateur soumis aux mêmes procédures de concurrence.

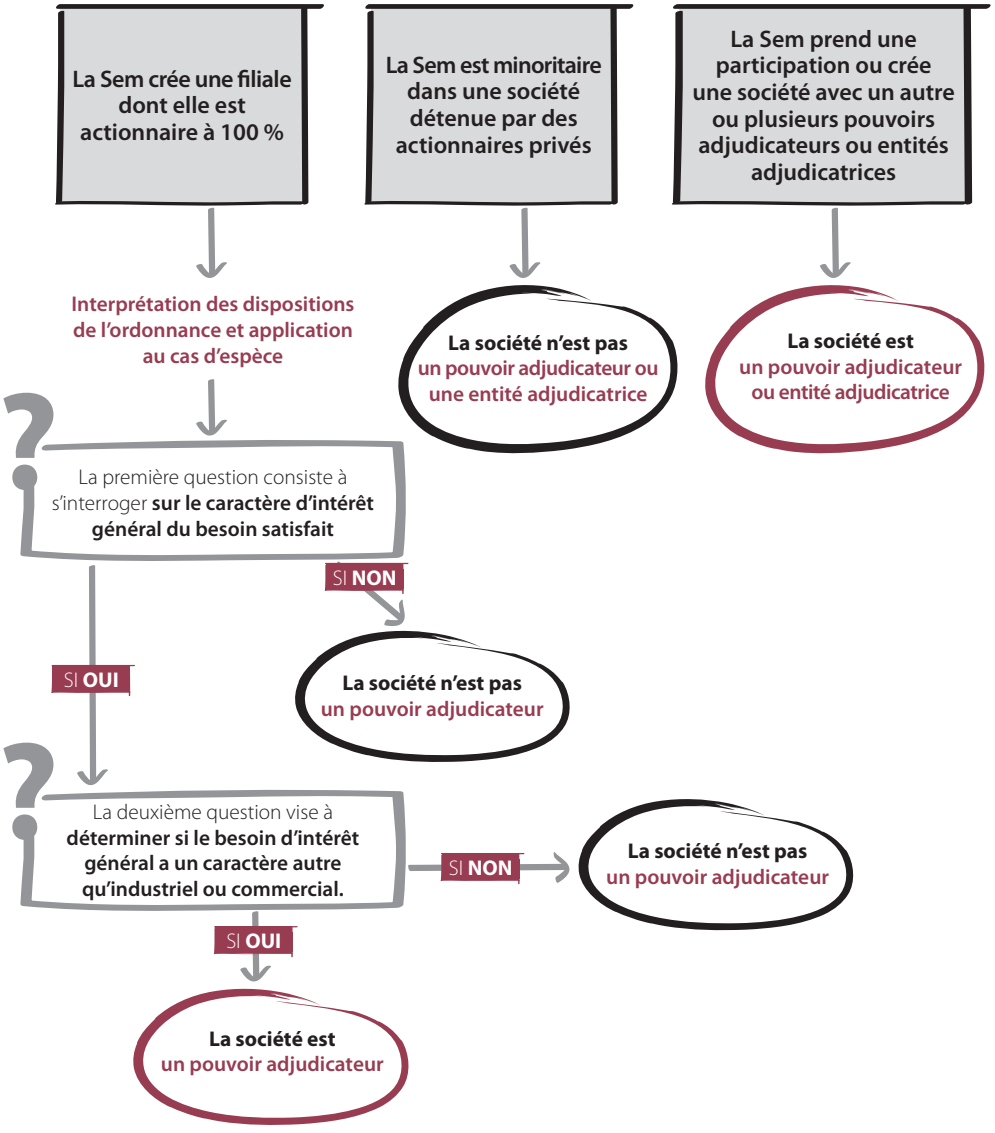
Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués en vue de réaliser certaines activités en commun :

- soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics ;
- soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance ;
- soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics et des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance.

> On entend par entité adjudicatrice :
Un pouvoir adjudicateur exerçant des activités d'opérateurs de réseau (production, transport ou distribution d'électricité, gaz, chaleur, eau, fourniture d'un service public dans le domaine des transports).

Synthèse

Il conviendra de procéder pour chaque création ou prise de participation à une analyse de la situation de la société au regard des règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices.


La Sem crée une filiale dont elle est actionnaire à 100 %
La Sem est minoritaire dans une société détenue par des actionnaires privés
La Sem prend une participation ou crée une société avec un autre ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices
Interprétation des dispositions de l'ordonnance et application au cas d'espèce
La société n'est pas un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice
La société est un pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice
La première question consiste à s'interroger sur le caractère d'intérêt général du besoin satisfait
SI NON
SI OUI
La société n'est pas un pouvoir adjudicateur
La deuxième question vise à déterminer si le besoin d'intérêt général a un caractère autre qu'industriel ou commercial.
SI NON
La société n'est pas un pouvoir adjudicateur
SI OUI
La société est un pouvoir adjudicateur

2. Relations entre la Sem et sa filiale

Les obligations de mise en concurrence s'imposent aux Sem en leur qualité de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics.

En pratique, la Sem devra mettre en concurrence sa filiale ou la société dans laquelle elle a pris une participation si elle souhaite lui attribuer des marchés de travaux, services ou de fournitures.

epl.m

ÉCOLE DE MANAGEMENT
DES DIRIGEANTS D'ENTREPRISES
PUBLIQUES LOCALES

Sur le campus
HEC PARIS
Apprendre à oser®

Un atout majeur pour votre réussite professionnelle

Présidents développeurs • Directeurs managers

« *Il faut être enthousiaste dans son métier pour y exceller.* » *Diderot*

finances *géopolitique*

connaissance de soi *marketing*

gouvernance d'entreprise

FÉDÉRATION DES epl ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

servir le public • 1 200 Entreprises publiques locales en France • 25 000 en Europe

Pour en savoir plus :
lesepl.fr

Contacts
Bernard Védrenne, directeur d'Epl M - b.vedrenne@lesepl.fr
Mylène Viranin, assistante - m.viranin@lesepl.fr
Fédération des Entreprises publiques locales
Tél. : 01 53 32 22 34 - 95, rue d'Amsterdam - 75008 Paris

Crédit photos : Blais Jean-Marc Hec Paris

Au plus près de vos préoccupations, la Fédération des Epl vous propose

4 collections d'ouvrages :

autant de clés pour relever les défis du développement territorial

Collection ***Observatoire***
Des clés pour **analyser**

Collection ***Mode d'emploi***
Des clés pour **construire**

Collection ***Stratégie***
Des clés pour **agir**

Collection ***Études et perspectives***
Des clés pour **anticiper**

FÉDÉRATION DES epl ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

servir le public • 1 200 Entreprises publiques locales en France • 25 000 en Europe

Fédération des Epl
95, rue d'Amsterdam 75008 Paris
Tél. 01 53 32 22 00 • Fax : 01 53 32 22 22

lesepl.fr @FedEpl Fed Epl

Conception : *O tempora*
www.otempora.com
Mai 2014

FÉDÉRATION DES epl ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

Fédération des Epl
95, rue d'Amsterdam
75008 Paris
Tél. : 01 53 32 22 00
Fax : 01 53 32 22 22
contact@lesepl.fr

lesepl.fr

@FedEpl Fed Epl